

РЕШЕНИЕ

№ 3560

гр. София, 26.06.2012 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, , в публично заседание на 01.06.2012 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Пламен Горелски

ЧЛЕНОВЕ: Мадлен Петрова

Миглена Недева

при участието на секретаря Цветанка Митакева и при участието на прокурора Николай Русинов, като разгледа дело номер **1152** по описа за **2012** година докладвано от съдия Пламен Горелски, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс, вр. чл. 63, ал. 1 от Закона за административните нарушения и наказания.

Образувано е по касационна жалба от Комисията за регулиране на съобщенията, против Решение от 28.12.2011 г. на Софийския районен съд, НО, 114^{-ти} състав, постановено по НАХД № 4849/2011 г. С решението Съдът е отменил издаденото от председателя на КРС Наказателно постановление № 0303/21.12.2010 г., с което, на [фирма] е наложена имуществена санкция 10 000 лева, на основание чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, за нарушаване на т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г., за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения, вр. чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга.

В касационната жалба са изложени доводи за наличие на касационно основание по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1, вр. ал. 2 НПК – нарушение на закона, както и за противоречие на въззивното решение с практиката на АССГ по идентичен казус. Касаторът не е представяван в съдебното заседание.

Ответникът е представил писмено становище за неоснователност на жалбата, съответно за правилност и законосъобразност на решението на районния съд.

Представителят на Софийска градска прокуратура счита жалбата за основателна.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, в настоящия касационен състав, след като обсъди приложените по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, съобразно чл. 218 АПК, приема за установено следното.

Касационната жалба е подадена в срока, определен в чл. 211, ал.1 АПК, вр. чл. 63, ал.1, изр. второ ЗАНН от надлежна страна, и е процесуално допустима, но е неоснователна.

Предвид разпоредбата на чл. 218, ал. 1 АПК касационната инстанция е обвързана с посочените в жалбата пороци на решението. За валидността, допустимостта и съответствието му с материалния закон следи служебно. Доводи за нищожност и недопустимост на обжалваното решение не са наведени от касационния жалбоподател и Съдът не открива при извършената служебна проверка наличието на такива основания.

[фирма] е доставчик на мобилната услуга, за което притежава Разрешение № 1395/08.04.2009 г., за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения. С наказателното постановление е санкциониран за това, че негов служител отказал да приеме заявление за пренасяне на ползван от „Център за спешна медицинска помощ”, Област С. телефонен номер, с аргумента, че заявлението следва да бъде подадено пред съответния търговски представител. Нарушението е квалифицирано като такова по чл. 325, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, вр. чл. 28 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга. В производството пред районния съд този факт е бил безспорно установен. Съдът обаче е приел, че деянието не представлява от обективна страна нарушаване на задължението по т. 2.7.1 от Разрешение № 1395/08.04.2009 г., защото на пълномощника на центъра за спешна помощ не е отказано извършване на услугата, а само е бил пренасочен към търговски представител и е подал заявление на 19.04.2010 г., след което, на 25.04.2010 г. номерът е пренесен извън мрежата на [фирма]. Определил е деянието като такова, свързано с неспазване на установената с т. 4 на Раздел II от Процедурата за преносимост на мобилни номера възможност, клиентът да подава заявление в центрове на мобилния оператор, за обслужване на клиенти. Въз основа на това е приел, че наказанието е следвало да бъде наложено на основание чл. 335 ЗЕС, а не на основание чл. 325, ал. 1.

Оспореното решение е валидно, допустимо и правилно, и не са налице касационни основания за отмяната му.

Настоящият състав на касационния съд не споделя мотивите на цитираното от касатора решение и не счита, че то определя практиката на този съд по идентични казуси.

Санкционната норма на чл. 325, ал. 1 ЗЕС, въз основа на която е ангажирана отговорността на юридическото лице, предоставящо обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги предполага нарушаване на условията на разрешението. Видно от т. 2.7.1 от издаденото на [фирма] разрешение, дружеството е задължено да осигурява възможност на своите абонати да запазват национално значим номер при промяна на доставчика на телефонна услуга. Фактът, че представител на оператора е пренасочил абоната към друг офис не означава, че не е осигурена възможност за преносимост на телефонния номер. Несъмнено,

осигуряването на възможност да бъде запазен номера, независимо, че ще бъде обслужван от друг мобилен оператор, освен технически действия включва и такива, свързани със създаване на условия абонатът да заяви желание да запази номера си. Но тогава, когато т. нар. „даряващ” номера оператор временно е създал някаква пречка – пренасочил е клиента за подаване на заявлението в друг офис, не може да бъде прието, че се касае за нарушаване на условията на разрешението за ползване на индивидуално определен ограничен ресурс – номера, за осъществяване на обществени електронни съобщения. От друга страна, нормата на чл. 335 ЗЕС е обща и препраща за конкретни административни нарушения към „издадените въз основа на закона актове, за което не е предвидено друго наказание”. Правилно е становището на въззивния съд, че в процесния случай се касае за такова деяние, което осъществява от обективна страна състав на административно нарушение по смисъла на чл. 335 ЗЕС, тъй като номерът е бил пренесен извън мрежата на [фирма]. Според действаща до 07.04.2009 г. редакция на текста на чл. 28, ал. 1 от Функционалните спецификации за осъществяване на преносимост на национално значими номера, при промяна на доставчика на обществена мобилна телефонна услуга, „процедурата по пренасяне на номерата се осъществява въз основа на заявление на абонат или потребител, подадено по образец при даряващия доставчик или при негов оправомощен дистрибутор или търговски представител”. Тълкувана в полза на клиента разпоредбата означава, че той може да избере къде да подаде заявлението си, но това не означава, че пренасочвайки го към друг офис даряващият доставчик препятства възможността му да запази номера, променяйки доставчика. Налагането на административно наказание, въз основа на санкционна норма, която не съответства на извършеното деяние определя наказателното постановление като незаконосъобразно.

Поради горното и на основание чл. 221, ал. 2, предл. 2 АПК, вр. чл. 63, ал. 1, изречение второ ЗАНН, Административен съд София - град, V^{-ти} касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение от 28.12.2011 г. на Софийския районен съд, НО, 114^{-ти} състав, по НАХД № 4849/2011 г.

Касационното решение е окончателно, и не подлежи на обжалване и на протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.